Zuki bin Mohd lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH TINGGI (KUALA TERENGGANU) — RAYUAN JENAYAH NO 42–19 TAHUN 2005
VT SINGHAM H
24 NOVEMBER 2009

Prosedur Jenayah — Pendakwaan — Kes prima facie — Penilaian maksimum — Sama ada terdapat jurang penting yang perlu diperjelaskan — Sama ada pendakwaan membuktikan kes melampaui keraguan munasabah — Sama ada hakim perbicaraan khilaf dalam menyabitkan tertuduh

Undang-Undang Jenayah — Kanun Keseksaan — s 376 — Rogol — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Laporan polis pengadu dibuat enam minggu selepas kejadian — Sama ada pengadu seorang yang boleh dipercayai — Sama ada keterangan diberi pertimbangan secara kehakiman — Sama ada keperluan keterangan sokongan dinilai dengan sewajarnya — Sama ada pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes prima facie

Perayu di dalam rayuan ini merayu terhadap keputusan hakim mahkamah sesyen yang telah mendapati perayu bersalah dan mensabitkan perayu dengan kesalahan di bawah s 376 Kanun Keseksaan, iaitu, merogol. Perayu telah dijatuhkan hukuman penjara selama 12 tahun dan dengan tiga kali sebatan. Perayu yang tidak berpuashati terhadap keputusan tersebut memfailkan rayuan kepada mahkamah ini. Dalam kes ini kejadian berlaku pada 28 Februari 2004 tetapi laporan polis oleh pengadu hanya dibuat pada 14 April 2004 iaitu selepas dua sesi kaunseling diberi kepada beliau oleh SP2, seorang kaunselor di Unit Bimbingan Universiti Pertanian Malaysia. Pada masa kejadian, pengadu adalah seorang pelatih di Pusat Latihan Khidmat Negara yang berumur 17 tahun, iaitu, beliau melepasi umur statutori. Pengadu di dalam keterangannya menyatakan bahawa beliau ditampar di kedua-dua belah pipi dan dipaksa untuk melakukan seks di dalam sebuah kereta kecil, Perodua Kancil. Walau bagaimanapun tidak ada sebarang keterangan diberi bahawa dia mengalami sebarang bengkak atau apa-apa kesan yang lain. Isu-isu yang dipertikaikan, antara lain; (i) sama ada mahkamah ini harus campur tangan terhadap keputusan hakim bicara kerana sabitan adalah tidak selamat; dan (ii) sama ada keputusan hakim bicara yang mendapati pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie di akhir kes pendakwaan dapat dikekalkan di atas fakta-fakta dan undang-undang.

Diputuskan, membenarkan rayuan; mengetepikan sabitan dan hukuman:

(1) Tidak ada sebarang penjelasan yang munasabah daripada pengadu

A kenapa beliau mengambil masa selama enam minggu atau 44 hari untuk membuat laporan polis. Pengadu berada dalam kawalan pihak berkuasa di Pusat Latihan Khidmat Negara pada semua masa yang material dan sehingga beliau membuat laporan polis. Malangnya, tidak ada apa-apa tindakan yang positif diambil oleh pihak berkuasa di pusat tersebut untuk menghubungi polis kerana didapati pegawai-pegawai atasan di pusat tersebut tidak pasti sama ada kejadian seperti yang diceritakan oleh pengadu benar atau tidak. Perkara-perkara seperti ini harus dan patut diberi pertimbangan oleh mahkamah perbicaraan tetapi tidak diberi pertimbangan sama sekali (lihat perenggan 4(d)).

(2) Seterusnya 'conduct' pengadu dan tertuduh selepas tarikh kejadian, iaitu keluar bersama-sama ke pasar malam, sekiranya diambil kira, adalah lebih konsisten dengan 'sexual intercourse' yang kononnya diadakan adalah dengan 'consent' di mana pengadu adalah berumur 17 tahun pada masa kejadian tersebut berlaku dan tidak ada kesalahan rogol (lihat perenggan 16).

(3) Keterangan daripada doktor, SP13, bahawa ada kemungkinan koyakan di 'hymen' berlaku sebelum 28 Februari 2004 dan perkara ini telah membawa kepada keraguan sama ada berlaku apa-apa persetubuhan seks ke atas pengadu pada 28 Februari 2004 dan keterangan ini harus diambilkira bersama dengan keseluruhan keterangan bagi kes pendakwaan (lihat perenggan 28).

(4) Persetubuhan seks di dalam kereta kecil jenis Perodua Kancil tidak akan berlaku tanpa persetujuan oleh pengadu di mana ianya tidak membawa kesan bengkak di badannya. Sekiranya cerita pengadu bahawa dia ditampar di bahagian pipi dan muka serta melawan diterima ada kemungkinan besar pengadu akan mengalami kesan bengkak dan calar di bahagian badan dan perkara ini tidak diambilkira oleh hakim bicara. (lihat perenggan 32).

(5) Walaupun undang-undang tidak memerlukan bahawa sokongan mesti dibuktikan, tetapi mengikut amalan dan *prudence* bahawa sokongan adalah *desirable* dalam kesalahan seksual dan khususnya pengaduan tidak dibuat dalam tempoh masa yang munasabah atau pada peluang pertama yang dipunyai oleh pengadu selepas kejadian (lihat perenggan 20).

(6) Walaupun seramai 17 orang saksi telah memberi keterangan bagi kes pendakwaan, keterangan-keterangan tersebut apabila dibaca dan diteliti serta dinilai secara keseluruhan dan kehakiman di atas penilaian maksimun seperti dikehendaki dari segi undang-undang pada peringkat kes pendakwaan, tidak membawa kepada satu kes prima facie. Sebarang

keraguan yang didapati di atas kes pendakwaan dan kredibiliti pengadu diragui, manfaat keraguan harus diberikan kepada tertuduh (lihat perenggan 31).

[English summary

The appellant in this appeal was appealing against the decision of the sessions court judge who had found the appellant guilty and convicted the appellant with the offence under s 376 of the Penal Code ie rape. The appellant was imposed with sentence of imprisonment for 12 years and three strokes. The appellant, being not satisfied with the decision filed an appeal to this court. In this case the incident took place on 28 February 2004 but the police report by the claimant was only made on 14 April 2004, ie after two counseling sessions with her by SP2, a counselor at the 'Unit Bimbingan University Pertanian Malaysia'. At the time of the incident, the claimant was a trainee at the National Service Training Centre aged 17 years, ie she had passed her statutory age limit. The claimant in her evidence testified that she was slapped on both her cheek and was forced to have sexual intercourse in a small car, Perodua Kancil. However, there was no evidence led to show that she had any swelling or other marks. The issues in dispute were, inter alia; (i) whether the court should interfere with the trial judge's decision as the conviction was not safe; and (ii) whether the decision of the trial judge in finding that the prosecution had successfully established a prima facie case at the end of the prosecution was sustainable in fact and law.

Held, allowing the appeal; setting aside the conviction and sentence:

(1) There was no reasonable explanation from the claimant as to why she took about six weeks or 44 days to make the police report. The claimant was in the control of the authorities at the National Service Training Center at all material time until she made the police report. Unfortunately, there was no positive action taken by the authorities at the centre to call the police as it was found that the officers at the centre was unsure as to whether the incident as told by the claimant was true or not. The matters such as this must and should be given consideration by the trial court but, it was never done (see para 4(d)).

(2) Further, the conduct of the claimant and the accused after the date of the incident, ie going out together to the night market, if taken into account was more consistent with sexual intercourse allegedly with consent whereby the claimant was 17 years old at the time of the incident and there was no offence of rape (see para 16).

(3) The evidence of the doctor, SP13, that there was possibility that the tear to the hymen could have occurred before 28 February 2004 and this had raised the doubt as to whether there was any sexual intercourse by

A the claimant on 28 February 2004 and this evidence ought to be taken into account together with the evidence of the prosecution's case as a whole (see para 28).

(4) Sexual intercourse in the small car Perodua Kancil could not take place without the consent of the claimant whereby there was no swelling marks on her body. If the claimant's story, that she was slapped on her cheeks and face and that she had resisted, was accepted there was high possibility that the claimant would have suffered swelling and scratch marks on her body and this matter was not taken into account by the trial judge (see para 32).

(5) Although the law does not require that corroboration need to be established, however, according to the practice and prudence that corroboration was desirable in sexual offences and especially where the complaint was not done within the reasonable period or at the first available opportunity by the claimant after the incident (see para 20).

(6) Although 17 witnesses had testified for the prosecution, the evidence when read and evaluated and assessed as a whole and judicially on maximum evaluation as required by the law at the stage of the prosecution's case, it had failed to establish a prima facie case. Any doubts found on the prosecution's case and the doubts as to the claimant's credibility, the benefit of the doubt ought to be given to the accused (see para 31).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai kes prima facie, lihat 5(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2007 Reissue) perenggan 2945–2957.

Untuk kes-kes mengenai s 376, lihat 4 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2005 Reissue) perenggan 1693–1718.

Kes-kes dirujuk

Ah Mee v PP [1967] 1 MLJ 220, MP (dirujuk)

AW Khan v State AIR 1962 Cal 641; 1962 (2) Cr LJ 751; 1963 A Cr R 11; 1963 AWR (Sup) 7 (DB) (dirujuk)

Baburao Ramdas Padgil v State of Maharashtra 1995 (4) Crimes 16 (Bom-DB) (dirujuk)

Balachandran v PP [2005] 2 MLJ 301, MP (dirujuk)

Balasingham v PP [1959] MLJ 193, MT (dirujuk)

Balwant Singh v PP [1960] MLJ 264, MT (dirujuk)

Berahim v PP [1968] 1 MLJ 298, MP (dirujuk)

Bhola Pandey v State of Bihar 2005 (4) Crimes 428 (Pat) (dirujuk)

Bhagwan Charan Mate v State of Maharashtra 2006 (1) Crimes 305 (Bom) (dirujuk)

Chiu Nang Hong v PP [1963] MLJ 119, MR (dirujuk)

Ch'ng Lian Eng v PP [1983] 1 MLJ 424, MT (dirujuk)
Chin Khing Siong v Rex [1952] MLJ 74, MT (dirujuk)
Chiu Nang Hong v PP [1965] 1 MLJ 40, PC (dirujuk)
Choga v State of Rajasthan 2004 (1) Crimes 444 (Raj) (dirujuk)
Choo Chang Teik & Anor v PP [1991] 3 MLJ 423, MA (dirujuk)
Dato Mokhtar bin Hashim & Anor v PP [1983] 2 MLJ 232, MP (dirujuk)
DPP v Kilbourne [1973] 1 All ER 440, HL (dirujuk)
Gooi Loo Seng v PP [1993] 2 MLJ 137; [1993] 2 AMR 1135, MA (dirujuk)
Gurcharan Singh v State of Haryana AIR 1972 SC 2661; (1972) 2 SCC 749 (dirujuk)
Hoh Keh Peng v PP [1948] MLJ 3, MR (dirujuk)
Ibrahim v PP [1962] MLJ 235, MT (dirujuk)
Jayaraman & Ors v PP [1982] 2 MLJ 273, MT (dirujuk)
Jayaraman & Ors v PP [1982] 2 MLJ 306, MP (dirujuk)
Joseph s/o Kooveli Poulo v State of Kerala 2000 (2) Crimes 230; AIR 2000 SC 1608; (2000) 5 SCC 197; 2000 Cr LJ 2467 (dirujuk)
Kalimuthu v PP [1955] MLJ 187, MT (dirujuk)
Kali Ram v State of HP AIR 1973 SC 2773 (dirujuk)
Kanhaiya v State of Chhattisgarh [2006] (2) Crimes 327 (dirujuk)
Karthiyayani & Anor v Lee Leong Sin & Anor [1975] 1 MLJ 119, MP (dirujuk)
Kiew Foo Mui & Ors v PP [1995] 3 MLJ 505, MA (dirujuk)
Koh Eng Soon v Rex [1950] MLJ 52, MT (dirujuk)
Krishnan v PP [1987] 1 MLJ 292, MA (dirujuk)
Looi Kow Chai & Anor v PP [2003] 2 MLJ 65; [2003] 2 AMR 89, MR (dirujuk)
Madho Ram v State of UP AIR 1973 SC 469 (dirujuk)
Mohamed Ali v PP [1962] MLJ 230, MT (dirujuk)
Nachatar Singh Bhag Singh v PP [1986] 2 CLJ 452, MT (dirujuk)
Pang Chee Meng v PP [1992] 1 MLJ 137, MA (dirujuk)
Peru @ Prabhulal v State of MP 2006 (3) Crimes 289 (MP) (dirujuk)
Phoon Liat Sum v PP [1950] MLJ 205, MT (dirujuk)
Powel and Wife v Streatham Manor Nursing Home [1935] AC 243, HL (dirujuk)
PP v Kau Joo Huat [1988] 2 MLJ 91, MA (dirujuk)
PP v Ma'arif [1969] 2 MLJ 65, MT (dirujuk)
PP v Mardai [1950] MLJ 33, MT (dirujuk)
PP v Mohamed bin Majid [1977] 1 MLJ 121, MT (dirujuk)
PP v Mohd Radzi bin Abu Bakar [2005] 6 MLJ 393, MP (dirujuk)
PP v Mohd Ridzwan bin Md Borhan [2004] 5 MLJ 300, MT (dirujuk)
PP v Muhamad Nasir bin Shaharuddin & Anor [1994] 2 MLJ 576, MT (dirujuk)
PP v Ong Cheng Heong [1998] 6 MLJ 678, MT (dirujuk)
PP v R Balasubramaniam [1948] MLJ 119, MT (dirujuk)
PP v Saimin & Ors [1971] 2 MLJ 16, MT (dirujuk)

PP v Selvarajah [1984] 1 MLJ 93, MT (dirujuk)
R v Baskerville [1916] 2 KB 658 (dirujuk)
R v Courtie [1984] 1 All ER 740, HL (dirujuk)
R v Lillyman [1896] 2 QB 167 (dirujuk)
R v Kelly (1992) 92 DLR (4th) 643 (SCC) (dirujuk)
R v Wallace 23 Cr App 32 (dirujuk)
Rameshwar v State of Rajasthan AIR 1952 SC 54; 1952 Cr LJ 547; 1952 SCR 377 (dirujuk)
Sailendra Kumar v Territory of Tripura AIR 1959 Tri 11; 1959 Cr LJ 237 (dirujuk)
Sarwan Singh Rattan Singh v State of Punjab, and State of Punjab and Harbans Singh Bhan Singh, and Harbans Singh Bhan Singh v State of Punjab AIR 1957 SC 637 (dirujuk)
Shanker Lal v State of Rajasthan 2006 (1) Crimes 131 (Raj) (dirujuk)
Sia Soon Suan v PP [1966] 1 MLJ 116, MP (dirujuk)
Sidheswar Ganguly v State of West Bengal 1958 SCR 749; AIR 1958 SC 143 (dirujuk)
Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor [1995] 3 MLJ 395, CA (dirujuk)
State of Karela v MM Mathew & Anor AIR 1978 SC 1571 (dirujuk)
Surjan v State of MP AIR 2002 SC 476; (2001) 3 Crimes 393 (dirujuk)
Tan Tek Yan v Samuel [1964] MLJ 283, MP (dirujuk)
Tan Thong Jin v PP [2002] 3 MLJ 695, MR (dirujuk)
Tai Chai Keh v PP [1948–1949] Supp MLJ 105, MR (dirujuk)
Tara Singh and others v PP [1949] MLJ 88 (dirujuk)
Tengku Mahmood v PP [1974] 1 MLJ 110, MT (dirujuk)
Teo Chwee Geok v Ng Hui Lip & Company [1967] 1 MLJ 245, MP (dirujuk)
Teo Thin Chan & Anor v PP [1957] MLJ 184, MT (dirujuk)
Ti Chuee Hiang v PP [1995] 2 MLJ 433, MA (dirujuk)
Tua Kin Ling v PP [1970] 2 MLJ 61, MT (dirujuk)
Velasquez Ltd v Inland Revenue Commissioners [1914] 3 KB 458 (dirujuk)
Watt v Thomas [1947] AC 484, HL (dirujuk)
Wong Chong Chow v Pan-Malaysian Cement Works Bhd [1980] 2 MLJ 75, MP (dirujuk)
Woolmington v DPP [1935] AC 462, HL (dirujuk)
Yahaya bin Mohamad v Chin Tuan Nam [1975] 2 MLJ 117, PC (dirujuk)
Yusoff bin Kassim v PP [1992] 2 MLJ 183, MA (dirujuk)
Zahari bin Yeop Baai & Anor v PP [1980] 1 MLJ 160, MT (dirujuk)

Undang-undang dirujuk

Kanun Keseksaan s 376
Kanun Prosedur Jenayah s 173(f)

Sukri bin Mohamed (Wan Haron Sukri & Nordin) bagi pihak perayu.

Badiuzzaman bin Ahmad (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

VT Singham J:

[1] Ini adalah satu rayuan oleh perayu/tertuduh yang merayu terhadap keputusan hakim mahkamah sesyen, Kuala Terengganu yang bijaksana yang diberikan pada 19 Disember 2005. Hakim mahkamah sesyen telah mendapati perayu bersalah dan mensabitkan perayu dengan satu kesalahan di bawah s 376 Kanun Keseksaan, iaitu, merogol. Perayu dijatuhkan hukuman penjara selama 12 tahun bermula dari tarikh hukuman, iaitu pada 19 Disember 2005 dan juga dengan tiga kali sebatan. Perayu yang tidak berpuashati terhadap keputusan hakim mahkamah sesyen yang bijaksana yang diberikan pada 19 Disember 2005, telah memfailkan satu notis rayuan kepada Mahkamah Tinggi Kuala Terengganu. Notis rayuan difailkan di mahkamah sesyen pada 21 Disember 2005 dan rekod rayuan difailkan pada 10 Mei 2007. Dalam rayuan ini, perayu dan responden masing-masing dirujuk sebagai tertuduh dan pendakwa raya. Pertuduhan pindaan di mana tertuduh telah didapati bersalah dan disabitkan adalah:

> Bahawa kamu pada 28 hb Februari, 2004, di antara jam 7.28 malam hingga 9.10 malam, di dalam kereta WKM 1297, di dalam kawasan pertanian Rhu Tapai, Marang, dalam Daerah Setiu, Dalam Negeri Terengganu, telah merogol Shahiratul Azmin Binti Kamarulazami kad pengenalan: 860718-56-6020. Oleh itu kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah Seksyen 376 Kanun Keseksaan.

[2] Prinsip secara am adalah mahkamah rayuan seharusnya berhati-hati untuk masuk campur di atas pendapat fakta mahkamah perbicaraan (The appellate court must be loath in disturbing the findings of fact of a trial court), di mana telah mendengar dan melihat saksi-saksi memberi keterangan. Walau bagaimanapun, prinsip itu bukanlah muktamad (absolute). Mahkamah ini yang bersidang sebagai mahkamah rayuan bukan sahaja bertindak sebagai 'proof reader' tetapi harus memeriksa (examine) keterangan yang direkodkan bersama dengan alasan penghakiman dan alasan-alasan yang dibangkitkan dalam petisyen rayuan seperti dalam rayuan ini (rujuk kes *Powel and Wife v Streatham Manor Nursing Home* [1935] AC 243; *Tan Tek Yan v Samuel* [1964] MLJ 283 di ms 284; *Tan Thong Jin v Public Prosecutor* [2002] 3 MLJ 695 di ms 701). Dalam rayuan ini, soalan yang timbul adalah, sama ada sabitan dapat dikekalkan.

Dalam kes *Tan Thong Jin v Public Prosecutor* [2002] 3 MLJ 695, Mahkamah Rayuan berkata di ms 701:

A It is a trite law that an appellate court would not readily interfere with the findings of facts arrived at by the trial court to which the law entrust the primary task of evaluation of evidence. But it is a duty of the appellate court to intervene in a case where the trial court has so fundamentally misdirected itself, that one may safely say that no reasonable court which had properly directed itself and asked the B correct questions would have arrived at the same conclusion (rujuk juga *Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor* [1995] 3 MLJ 395 di ms 399).

[3] Setelah membaca dan meneliti rekod rayuan, khususnya kes pendakwaan, mendengar dan meneliti hujah-hujah oleh peguam yang C bijaksana bagi perayu dan timbalan pendakwa raya yang bijaksana bagi pihak pendakwa raya, keputusan mahkamah ini adalah seperti berikut.

[4] Setelah membaca semula (having re-read) nota-nota keterangan yang D direkodkan, alasan-alasan penghakiman oleh hakim mahkamah sesyen yang bijaksana, rekod rayuan keseluruhan bersama alasan-alasan di petisyen rayuan dan hujah-hujah dan meneliti autoriti-autoriti dan prinsip undang-undang yang dipakai, khususnya, terhadap kesalahan seksual, mahkamah ini berpuas hati ini adalah satu rayuan yang sesuai untuk mahkamah ini masuk campur E di atas pendapat hakim mahkamah sesyen yang bijaksana kerana sabitan adalah tidak selamat dan tidak ada penilaian secara kehakiman dan di atas keseluruhan keterangan dan secara penilaian maksimum terhadap saksi-saksi, khususnya, keterangan pengadu. Mahkamah ini berpendapat bahawa keputusan hakim mahkamah sesyen yang bijaksana yang mendapati F pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie di akhir kes pendakwaan, dengan segala hormatnya, tidak dapat dikekalkan di atas fakta-fakta dan undang-undang. Di sini adalah penting untuk menyatakan bahawa rayuan ini adalah satu pendengaran semula (re-hearing) di atas nota-nota yang dicatitkan (rujuk kes *Balasingham v Public Prosecutor* [1959] G MLJ 193 di ms 194; *Public Prosecutor v Ma'arif* [1969] 2 MLJ 65 di ms 66).

(a) Mahkamah ini berpuas hati bahawa hakim mahkamah sesyen yang bijaksana gagal untuk mengambil kesempatan untuk menilai dan memberi pertimbangan secara kehakiman di atas keterangan saksi-saksi, H di mana beliau melihat dan mendengar di atas keseluruhan kes (rujuk kes *Wong Chong Chow v Pan-Malaysian Cement Works Bhd* [1980] 2 MLJ 75; *Karthiyayani & Anor v Lee Leong Sin & Anor* [1975] 1 MLJ 119 di ms 121; *Yahaya bin Mohamad v Chin Tuan Nam* [1975] 2 MLJ 117 di ms 124).

I Where there is no judicial appreciation of the evidence of a witness then an appellate court may intervene on the ground that 'the trial court had not taken proper advantage and his having seen and heard the witnesses (rujuk kes *Watt v Thomas* [1947] AC 484) or that he 'did not view the whole of the evidence objectively and from all angles, with the result that the appellant

had lost the chance which was fairly open to him of being acquited' (rujuk juga kes *Gooi Loo Seng v Public Prosecutor* [1993] 2 MLJ 137 di ms 142). A

(b) Mahkamah ini berpuas hati bahawa kekhilafan tersebut berlaku dalam kes ini dan mahkamah ini yang bersidang sebagai mahkamah rayuan terpaksa masuk campur terhadap keputusan hakim mahkamah sesyen yang bijaksana. B

> In my judgment, since the learned president had failed to do what he was required to do, that is, to take a critical appreciation in his examination of the complainant's evidence, he had not taken proper advantage of his having seen and heard him, so that his mistaken view had coloured his approach to the issue of credibility so gravely that there was such a misdirection that made the judgment wholly unsatisfactory (per Raja Azlan Shah (FCJ) (pada masa itu) dalam kes *Tengku Mahmood v Public Prosecutor* [1974] 1 MLJ 110 di ms 113(g)–(i)) C D

(c) Dalam kes ini kejadian berlaku pada 28 Februari 2004 tetapi laporan polis oleh pengadu hanya dibuat pada 14 April 2004. Pada masa kejadian, pengadu adalah seorang pelatih di Pusat Latihan Khidmat Negara yang berumur 17 tahun, iaitu, beliau melepasi umur statutori (melebihi 16 tahun). E

(d) Tidak ada sebarang penjelasan yang munasabah daripada pengadu kenapa beliau ambil masa selama enam minggu atau 44 hari untuk pergi ke balai polis untuk membuat laporan polis, sekiranya beliau telah dirogol dan seperti yang didakwa terhadap satu perbuatan yang serius terhadap beliau. Di sini adalah penting untuk menyatakan bahawa pengadu ada dalam kawalan pihak berkuasa di Pusat Latihan Khidmat Negara pada semua masa yang material dan sehingga beliau membuat laporan polis. Malangnya, tidak ada apa-apa tindakan yang positif yang diambil oleh pihak berkuasa di Pusat Latihan Khidmat Negara untuk menghubungi polis kerana didapati pegawai-pegawai atasan di pusat tersebut tidak pasti sama ada kejadian seperti yang diceritakan oleh pengadu benar atau tidak. Perkara-perkara seperti ini harus dan patut diberi pertimbangan oleh mahkamah perbicaraan tetapi tidak diberi pertimbangan sama sekali. F G H

(e) Alasan pengadu yang diberi kepada pegawai-pegawai atasan di Pusat Latihan Khidmat Negara untuk enggan membuat laporan polis kerana ia akan memalukan keluarga dan melibatkan soal maruah bukanlah satu alasan yang munasabah serta tidak boleh diterima apabila meneliti keseluruhan keterangan bagi kes pendakwaan dan khususnya, 'conduct' dan gerak geri pengadu selepas kejadian berlaku sehingga laporan polis dibuat dan ini akan disentuh dalam alasan-alasan penghakiman mahkamah ini. I

(f) Persoalan yang timbul adalah sekiranya laporan polis akan membawa malu kepada keluarga dan membabitkan soal maruah, mengapa laporan polis dibuat sama sekali? Sekiranya itu adalah alasan yang sebenarnya, di mana adalah tidak munasabah dan perkara ini juga harus diambilkira dalam pendapat fakta oleh mahkamah perbicaraan tetapi tidak diberi pertimbangan secara kehakiman di atas keseluruhan keterangan. Juga kelakuan dan gerak-geri pengadu selepas kejadian tersebut, khususnya, di mana pengadu sudi keluar bersama-sama dengan pelatih-pelatih lain ke pasar malam pada esok harinya sepatutnya diberi pertimbangan yang sewajarnya dan tidak boleh diketepikan untuk memutuskan sama ada terdapat 'consent'.

Dalam kes *Yusoff bin Kassim v Public Prosecutor* [1992] 2 MLJ 183, YA Edgar Joseph Jr HMA berkata di ms 188:

> We recognised that the learned trial judge had a great advantage, denied to this court, of seeing and hearing the witnesses and the appellant testify. Be that as it may, there is a wealth of authority for the proposition that upon an issue depending upon oral evidence where there is plainly perjury on the one side or the other, a Court of Appeal ought to be greatly influenced by the opinion of the trial judge, who has seen and heard the witnesses, except *where he has failed to observe inconsistencies or to take account of material circumstances or probabilities* (see for example, *Khoo Sit Hoh & Ors v Lim Thean Tong*) *An appellate court can, therefore, in appropriate cases, act upon its own view of the conflicting evidence* (see *Coghlan v Cumberland and Bigsby v Dickinson*). (Penekanan ditambah.)
>
> In all the circumstance, having regard to the fact that the trial judge had overlooked or failed to take into account or given proper weight to, or drawn proper inferences from, the matters to which we have adverted, which otherwise might have caused him to come to a different conclusion, we were satisfied that he had not taken proper advantage of his having seen and heard the witnesses (per Lord Thankerton in *Watt or Thomas v Thomas*) and so the present appeal came within the range of those cases where we were at liberty to act upon our own view of the conflicting evidence. *Having done so, we were amply satisfied that 'the case against the appellant was not proved with that certainty which is necessary in order to justify a verdict of guilty'* (per Hewart CJ in *R v Wallace* applied by Thomson CJ in *Jubri v Public Prosecutor*). (Penekanan ditambah.)

Dalam kes *Gooi Loo Seng v Public Prosecutor* [1993] 2 MLJ 137 di ms 142; [1993] 2 AMR 1135 di ms 1141 YA Edgar Joseph Jr HMA berkata:

> Clearly, therefore, *the trial judge, was bound to, but did not view the whole of the evidence objectively and from all angles*, with the result that the appellant has lost the chance which was fairly open to him of being acquitted. On this point, we consider that non-direction amounts to a misdirection, for in the words of Pickford J in *R v Bundy*:
>
> > … the trial was not satisfactory, and the case was not put to the jury in a way to ensure their due appreciation of the value of the evidence (Penekanan ditambah.)

We must treat the failure of a trial judge sitting alone, to direct himself correctly in the same way as a failure to direct a jury correctly. In these circumstances, a miscarriage of justice may well have occurred.

Dalam kes *Teo Chwee Geok v Ng Hui Lip & Company* [1967] 1 MLJ 245, Winslow H berkata:

> The principles applied by appellate courts in cases of trial by a single judge without a jury have received repeated consideration in a number of subsequent cases including *Benmax v Austin Motor Co Ltd* and *Tay Kheng Hong v Heap Moh Steamship Co Ltd*.
>
> It is clear that if an appellate court is satisfied that a trial judge was plainly wrong on a question of fact and that any advantage which he enjoyed by virtue of having seen and heard the witnesses was not sufficient, to explain his conclusion then it would be entitled to reject the trial judge's finding.

[5] Satu lagi perkara yang harus diambilkira, adalah sama ada pengadu adalah seorang yang kredibal kerana pada esoknya pada 29 Februari 2004, iaitu, sehari selepas tarikh kejadian pengadu ada keluar pergi ke pasar malam bersama pelatih-pelatih yang lain dan beliau tidak menceritakan apa-apa kepada pelatih-pelatih tersebut semasa dalam perjalanan. Perkara ini diakui sendiri oleh pengadu. Persoalan yang timbul, adakah munasabah sekiranya seorang seperti pengadu yang telah dirogol boleh pergi ke pasar malam esoknya dari tarikh kejadian bersama kawan-kawannya dan tidak menceritakan apa-apa semasa perjalanan melainkan untuk berhibur di pasar malam di mana perkara itu sangat luar biasa bagi seorang mangsa rogol untuk bertindak. Peluang pertama dan peluang kecemasan itu tidak digunakan untuk memaklumkan kepada rakan-rakan sepasukan malah telah berseronok bersama-sama mereka seolah-olah tiada apa-apa yang berlaku. Seterusnya, pengadu juga tidak menghubungi ibu bapa selepas kejadian berlaku dan kelakuan pengadu selepas kejadian bukankah menunjukkan bahawa sekiranya perhubungan seks berlaku di antara pengadu dan tertuduh, ia adalah lebih konsisten dengan satu hubungan seks dilakukan dengan persetujuan pengadu, di mana ia bukanlah satu kesalahan rogol.

[6] Sebenarnya, keterangan kes pendakwaan sendiri menunjukkan bahawa walaupun pengadu tidak mahu membuat laporan polis walaupun telah dinasihati dan diminta oleh pegawai-pegawai atasan di Pusat Latihan Khidmat Negara berulang kali dan beliau hanya pergi ke balai polis untuk membuat laporan polis lebih kurang enam minggu atau 44 hari selepas dua sesi kaunseling diberi kepada beliau oleh Puan Siti Fatimah bt Abdul Ghani (SP2) seorang kaunselor di Unit Bimbingan Universiti Pertanian Malaysia. Tiada tanda-tanda trauma selepas kejadian kononnya dirogol tetapi telah pergi berhibur di pasar malam. Persoalan yang timbul adalah, mengapa orang yang dirogol perlu kaunseling untuk buat laporan polis, di mana pengadu

A sendiri enggan membuat laporan polis di atas alasan memalukan keluarga dan membabitkan soal maruah. Dalam keadaan tersebut, soalan yang timbul, adakah laporan polis oleh pengadu yang dibuat lewat, dibuat dalam keadaan desakan (under pressure) atau pujukan di mana, dengan segala hormatnya, tidak diberi pertimbangan sewajarnya oleh hakim mahkamah sesyen yang B bijaksana di atas keseluruhan keterangan dan di atas penilaian maksimum (rujuk kes *Looi Kow Chai & Anor v Public Prosecutor* [2003] 2 MLJ 65; [2003] 2 AMR 89; *Balachandran v Public Prosecutor* [2005] 2 MLJ 301; *Public Prosecutor v Mohd Radzi bin Abu Bakar* [2005] 6 MLJ 393). Hakim mahkamah sesyen yang bijaksana dan dengan segala hormatnya patut C membuat keputusan di atas keseluruhan keterangan bahawa laporan polis yang dibuat oleh pengadu bukan dibuat secara sukarela dan pada masa peluang pertama yang munasabah tetapi melepasi banyak peluang yang dipunyai oleh pengadu dan kegagalan untuk berbuat demikian tidak diberi penjelasan yang terperinci terhadap satu tohmahan yang serius terhadap D tertuduh dan hanya membuat laporan polis dalam keadaan pujukan atau kemungkinan dalam keadaan desakan. Perkara ini juga harus diberi pertimbangan apabila meneliti keterangan keseluruhan dan di tahap penilaian maksimum.

E

[7] Sejak 28 Februari 2004 pengadu mempunyai beberapa peluang dalam banyak keadaan untuk melaporkan kejadian tersebut kepada polis tetapi beliau enggan berbuat demikian walaupun telah dinasihati dan diminta untuk berbuat demikian oleh beberapa orang pegawai di Kem Latihan F Khidmat Negara berulang kali. Selanjutnya, apa yang menghairankan adalah pegawai-pegawai di Kem Latihan Khidmat Negara sendiri kurang yakin kepada cerita pengadu sehingga mereka tidak mengambil sebarang langkah-langkah untuk melaporkan aduan tersebut kepada polis sehingga dan hanya membawa pengadu ke balai polis selepas dua sesi kaunseling G diberikan dan ini pun selepas enam minggu kemudian.

Dalam kes *Tengku Mahmood v Public Prosecutor* [1974] 1 MLJ 110 Raja Azlan Shah HMP (pada masa itu) berkata di ms 111:

H > A point which one time had caused me some anxiety is the argument of learned deputy public prosecutor that although the learned president had convicted on the uncorroborated evidence of the accomplice based on impressive demeanour, later events, that is, the police report and the abortive trap showed that there is a logical consistency with the complainant's evidence in court. He relied on a passage in the judgment:

I > > There is a logical sequence, and an inherent consistency and the truth about this narrative of PW1 which taken with all the surrounding circumstances makes it an exceptional case where the rule regarding corroboration of the evidence of an accomplice can be very safely departed from.

If I understand the passage correctly, it is said that the later events are conduct which had a direct bearing and connection with the alleged agreement and such conduct is consistent with the complainant's testimony in court that he is telling the truth regarding the said agreement. *If that is what the learned president meant, then I say he is clearly in error. In my opinion only the police report can be claimed to be of any evidential value so far as it relates to consistency of conduct and assertions of the complainant in court. That principle is well known in cases of rape and some other sexual offences*. The said complaint can only be used as evidence of the consistency of his conduct with the story told by him in court. In other words, it can only be used as evidence of credibility of his testimony to the alleged agreement but there are limits to its admission. *It must be made voluntarily and at the earliest convenient moment. It must not be made after a long lapse of 13 days as to allow fabrication*. (Penekanan ditambah.)

Dalam kes *Nachatar Singh Bhag Singh v Public Prosecutor* [1986] 2 CLJ 452, Edgar Joseph H (pada masa itu) berkata di ms 456:

> ... *this was obviously not a complaint made promptly but after a considerable lapse of time, during which period there was ample opportunity to fabricate a charge*. In the words of Raja Azlan Shah FCJ (as he then was) in *Tengku Mahmood v Public Prosecutor* [1974] MLJ 110 at p 112:
>
> > *it must be made voluntarily and at the earliest convenient moment*. It must not be made after a long lapse of 13 days as to allow fabrication.

[8] Pengadu juga mempunyai peluang yang jelas dan terbuka untuk mengadu kepada pegawai perubatan apabila beliau pergi bersama pembantu perubatan ke Pusat Perubatan Kem dan bersama seorang pelatih yang lain untuk mendapatkan rawatan pada 2 Mac 2004 di mana beliau mengadu kepada seorang pembantu perubatan (SP5) bahawa beliau sakit dada, pening kepala dan batuk dan tidak mengadu mengenai kejadian tersebut dan ini disokong oleh seorang paramedik yang lain (SP6). Seterusnya, sekiranya pengadu benar-benar telah dirogol seperti didakwa oleh pengadu mengapa beliau tidak mahu sekurang-kurangnya memberitahu kepada SP5 atau SP6 pada 2 Mac 2004 ataupun pada 13 Februari 2004 mengenai kejadian rogol yang dikatakan berlaku pada 28 Februari 2004. Pada 13 Februari 2004, pengadu yang pergi bersama seorang perempuan mengadu kepada SP5 bahawa beliau demam, sakit kepala dan batuk. Malangnya, SP5 berkata dia tidak mendengar pengadu batuk. Pada 16 Mac 2004, pengadu juga ada peluang untuk memberitahu kepada SP5 atau SP6 pada masa beliau dibawa ke pusat perubatan Kem Seberang Takir, Kuala Terengganu di mana beliau berada di pusat tersebut selama tiga hari di mana pengadu ada berjumpa dengan Dr Marghoobkan tetapi beliau masih tidak menggunakan peluang mengadu kepada doktor tersebut. Dr Marghoobkan juga tidak dipanggil sebagai saksi pendakwaan dan tidak ada sebarang penjelasan mengapa Dr Marghoobkan tidak dipanggil. Ini adalah peluang terbaik untuk pengadu

melaporkan kepada doktor tersebut sekiranya beliau benar-benar telah dirogol tetapi tidak ada keterangan bahawa beliau ada laporkan kepada doktor tersebut.

[9] Untuk memastikan cerita pengadu adalah benar ujian kehamilan dibuat ke atas pengadu tanpa pengetahuan pengadu. Mahkamah ini juga tidak menghargai mengapa perkara ini berlaku tanpa pengetahuan pengadu dan tidak ada sebarang penjelasan di kes pendakwaan. Tindakan seperti ini juga menimbulkan keraguan mengapa perkara ini berlaku sekiranya pengadu telah benar-benar dirogol, iaitu, sejenis kesalahan yang amat serius dan dikeji oleh masyarakat. Seterusnya, ujian kehamilan dibuat sebanyak tiga kali iaitu pada 16 Mac 2004 dan 17 Mac 2004 di mana ujian menunjukkan tanda positif dan kemudian apabila satu lagi ujian dilakukan pada 19 Mac 2004 di atas permintaan pengadu ianya menunjukkan tanda negatif. Persoalan yang timbul di sini adalah sama ada apa-apa berlaku dari 17 Mac 2004 sehingga 19 Mac 2004 di mana pengadu sendiri telah meminta untuk melakukan ujian sekali lagi dan didapati negatif. SP5 juga memberitahu mahkamah bahawa bila tahu hasilnya negatif, wajah atau watak pengadu biasa sahaja. SP5 juga berkata pengadu ada memberitahu:

> kalau boleh dia tidak mahu buat laporan polis kerana tidak mahu perkara diketahui umum dan keluarga dia. Dia tidak hendak buat laporan tapi dia kata nak selesai di peringkat kem sahaja.

SP5 juga terus berkata:

> Pada 19.3.2004 ada satu perjumpaan ahli kumpulan yang melibatkan Lt. Aida (SP9), Rusinah (SP6), mangsa (SP11), dua lagi tidak kenal dan lepas itu Lt. Aida (SP9) beritahu SP5 kes telah selesai.

[10] Saksi pendakwaan Nor Saha Adlan bin Husein ('SP7') seorang kontraktor binaan, iaitu, seorang Jurulatih Fizikal dan Ilmu Ikhtiar Hidup dan Gerak Hutan yang menyatakan dia sendiri tidak lapor kepada pihak atasan selepas dapat tahu dan dikatakan bahawa pengadu telah dirogol kerana saksi tersebut sendiri tidak tahu sama ada benar atau tidak dakwaan oleh pengadu. Walau bagaimanapun, SP7 menyatakan beliau ada cadangkan kepada pengadu untuk buat laporan polis tetapi pengadu diam. SP7 juga ada tanya kepada pengadu sama ada dia hendak lapor kepada pengarah kem tetapi dia senyap.

[11] Timbalan Pengarah Pengurusan Kem Lt Norma Zuraida bt Zakaria ('SP9') hanya diberitahu tentang kejadian pada 10 Mac 2004 walaupun ada peluang untuk menghubungi beliau sama ada beliau berada di kem atau di luar kem terlebih awal tetapi ini tidak dilakukan oleh pegawai-pegawai atasan. Pada 17 Mac 2004 pengadu telah dibawa bersama Korperal Tuan

Yusni ('SP5'), Pn Russinah ('SP6') dan seorang lagi Nurul Mariza untuk sekali lagi buat ujian kehamilan dan tiga ujian yang dibuat di mana ketiga-tiga keputusan tidak tepat. Pada 16 Mac 2004, apabila pengadu diberitahu tentang ujian kehamilan positif pengadu terkejut dan hanya selepas itu di atas permintaan SP9, pengadu memberi keterangan bertulis terhadap tertuduh.

[12] Pada 17 Mac 2004 pengadu ('SP11'), tertuduh, Ahmad Irfa, urusetia dan Puan Russinah bt Muaram ('SP6'), seorang pembantu perubatan (paramedik) diminta ke bilik Lt Norma Zuraida bt Zakaria ('SP9'), timbalan pengarah pengurusan kem. Tertuduh dan pengadu ditanya apa tindakan yang ingin diambil dan tertuduh berkata jika pengadu tuduh dia, dia sanggup perkara itu dibawa ke peringkat polis dan membuat ujian perubatan. Walaupun tertuduh sanggup dan mencabar untuk dibawa kepada polis, pengadu merayu supaya jangan bawa perkara kepada polis kerana ia melibatkan maruah keluarga beliau. Oleh kerana pengadu sendiri yang merayu kepada SP9 supaya jangan bawa perkara tersebut kepada polis dan biar tuhan sahaja yang tentukan dan membuat keputusan untuk tidak membuat laporan polis.

[13] SP9 tidak mengambil tindakan selanjutnya kerana pengadu sendiri tidak rela dan juga takut berlaku apa-apa ke atas dirinya. SP9 juga memberitahu kepada pengarah kem Mejar Abdul Rahman Abdul Samad ('SP10') tentang perjumpaan itu dan memaklumkan pengarah kem pengadu tidak mahu membuat laporan polis walaupun pengadu mengadu beliau telah dirogol. Seterusnya, SP9 juga memberitahu bahawa pengadu telah memberitahu kepada beliau bahawa dia akan membuat sesuatu yang buruk kepada dirinya jika laporan polis dibuat. SP9 masih meminta pengadu pada 17 Mac 2004 untuk fikir panjang-panjang tetapi pengadu masih tidak hendak buat report dan SP9 juga tidak menghubungi ibu bapa pengadu. Seorang sarjan di kem tersebut ('SP8') juga ada meminta pengadu pada 17 Mac 2004 untuk membuat laporan polis tetapi beliau tidak ingin buat. SP8 juga menasihatkan pengadu untuk buat laporan polis tetapi pengadu masih tidak hendak buat. Pada 18 Mac 2004, SP9 memberitahu pengarah kem, Mejar (B) Abdul Rahman bin Ab Samad ('SP10') tentang perjumpaan SP8 dengan pengadu dan pengadu tidak mahu buat laporan dan pengarah kem berkata 'Tak apa lah'.

[14] SP9 sekali lagi memberitahu pengadu yang kes ini melibatkan maruah beliau dan jika dia dakwa dirogol kenapa dia tidak 'fight' untuk kes ini. Jawapan pengadu adalah tidak hendak kerana melibatkan nama baik keluarga. Di sini adalah penting untuk menyatakan bahawa SP9 juga menyatakan reaksi tertuduh apabila diberitahu tentang aduan rogol di mana, tertuduh tidak puas hati tentang aduan rogol dan menafikan sekeras-kerasnya

dan dia sanggup dibawa ke pihak polis dan buat ujian perubatan. Perkara ini patut diambilkira di mana, reaksi pengadu adalah enggan membuat laporan polis walaupun dia mendakwa dirogol dan bersetuju untuk berdiam diri dan tidak mahu mendengar nasihat pegawai atasan. SP8 juga memberitahu bahawa setelah beliau memberitahu kem komander ('SP10'), kem komander memberitahu bahawa beliau akan cuba selesaikan. Seterusnya, mengikut SP8, beliau juga memberitahu bahawa dia dimaklumkan tentang kejadian rogol pada awal bulan Mac 2004.

[15] Mejar Abdul Rahman bin Ab Samad, Pengarah Kem Merang Setiu Kuala Terengganu ('SP10') ada memberi keterangan bahawa dia diberitahu tentang kejadian kes rogol pada bulan Mac 2004 oleh Lt Aida. Dia tidak buat laporan polis kerana pendapat beliau apabila pengadu tidak hendak buat laporan polis beliau anggap itu hak dia. Mejar berkata pada satu malam atau siang (beliau tidak ingat) pengadu dan Lt Aida ada jumpa dia dan dia tidak benarkan jumpa pengadu kerana semasa pengadu jumpa dia sebelum itu, pengadu tidak berkata sepatah pun bahawa dia telah dirogol. Apabila pengadu jumpa SP10, pengadu kelihatan biasa apabila dia dapat tahu pengadu tidak mahu buat laporan dia anggap kes itu telah selesai di peringkat pengurusan kem.

[16] Mahkamah ini mendapati di atas keseluruhan keterangan pendakwaan, kredibiliti pengadu diragui dan keraguan itu adalah munasabah di atas fakta dan kedaan kes keseluruhan ini. Seterusnya *conduct* pengadu dan tertuduh selepas tarikh kejadian sekiranya diambilkira, ia adalah lebih konsisten dengan *sexual intercourse* yang kononnya diadakan adalah dengan *consent* di mana pengadu adalah berumur 17 tahun pada masa kejadian tersebut berlaku dan tidak ada kesalahan rogol, di mana keterangan menunjukkan bahawa sekiranya terdapat *sexual intercourse*, kemungkinan itu adalah dengan persetujuan dan perkara ini masih tertakluk kepada pembuktian di atas tahap prima facie. Sekiranya didapati kedua-dua pihak bersetuju di mana keseluruhan keterangan pendakwaan membawa inferens dan sepatutnya didapati persetujuan, inferens yang memberi manfaat atau memihak tertuduh harus dipakai (rujuk kes *Tai Chai Keh v Public Prosecutor* [1948–1949] Supp MLJ 105 di ms 108; *Phoon Liat Sum v Public Prosecutor* [1950] MLJ 205). Dengan itu, perbuatan sekiranya didapati berlaku di antara pengadu dan tertuduh bukanlah satu kesalahan rogol di bawah undang-undang.

Where the prosecution evidence was such that the possibility of the accused having committed sexual intercourse with the prosecutrix with her consent could not be ruled out at the age of the prosecutrix appeared to be 17 years, conviction under s 376, IPC, cannot be sustained (rujuk kes *Kanhaiya v State of Chhattisgarh* [2006] (2) Crimes 327 (Chhattis)

[17] Pendapat hakim mahkamah sesyen yang bijaksana bahawa pengadu adalah seorang saksi yang telus dan bercakap benar adalah dengan segala hormatnya, bertentangan dengan berat keterangan keseluruhan dan apabila pertimbangan diberi secara penilaian maksimum. Hakim mahkamah sesyen yang bijaksana berkata:

> Berhubung mangsa, saya mendapati bahawa beliau adalah seorang saksi yang telus dan bercakap benar. Kelewatan beliau membuat laporan polis telah diberi alasan yang kukuh dan munasabah.

[18] Mahkamah ini berpendapat dengan segala hormatnya bahawa hakim mahkamah sesyen yang bijaksana telah membuat satu pendapat fakta atau penumpuan kepada keterangan pengadu secara berasingan (in isolation) tanpa mengambilkira keterangan keseluruhan dan di atas penilaian maksimum. Mahkamah ini berpendapat dengan segala hormatnya, bahawa ini adalah satu kekhilafan di atas fakta dan undang-undang di mana ia telah membawa satu ketidakadilan kepada tertuduh dan mungkin mempengaruhi keputusan hakim mahkamah sesyen sehingga berlakunya ketidakadilan.

> Demeanor of witness is not always the touch stone of truth (rujuk kes *Tengku Mahmood v Public Prosecutor* [1974] 1 MLJ 110; *Tara Singh and others v Public Prosecutor* [1949] MLJ 88 di ms 89).

[19] Seterusnya, hakim mahkamah sesyen yang bijaksana juga telah terkhilaf apabila beliau mendapati bahawa menceritakan kejadian oleh pengadu kepada saksi-saksi kepada SP2 dan SP3 semasa di UPM dan kepada SP4, SP6, SP7, SP8, SP9, SP10 dan SP17 semasa di Kem Suria adalah sokongan kepada keterangan mangsa. Mahkamah ini berpendapat bahawa menceritakan kepada beberapa orang yang lain tentang kejadian bukanlah sokongan seperti ditafsirkan dari segi undang-undang (rujuk kes *R v Lillyman* [1896] 2 QB 167) Sepatutnya, hakim mahkamah sesyen yang bijaksana harus menggunakan keterangan-keterangan daripada saksi-saksi tersebut adalah memihak tertuduh, di mana ada kemungkinan besar bahawa sekiranya perhubungan seks telah berlaku ia adalah lebih konsisten kepada persetujuan (concensual sexual intercourse) dan bukan rogol tetapi hakim mahkamah sesyen telah gagal membuat atau memberi pertimbangan sedemikian. Mahkamah ini berpendapat bahawa perkara-perkara ini menunjukkan bahawa tidak ada penilaian dibuat secara keseluruhan kepada keterangan saksi-saksi tersebut untuk menentukan sama ada satu kes prima facie telah dibuktikan oleh pendakwaan. Sekiranya hakim mahkamah sesyen yang bijaksana telah membuat penilaian kepada keterangan keseluruhan dan secara kehakiman, ada kemungkinan dan di atas jurang-jurang dan keraguan yang timbul dalam kes pendakwaan, hakim mahkamah sesyen yang bijaksana patut membuat keputusan bahawa pendakwaan gagal membuktikan satu kes prima facie.

[20] Mahkamah ini memang sedar bahawa undang-undang tidak memerlukan bahawa sokongan mesti dibuktikan. Walau bagaimanapun, mengikut amalan dan *prudence* bahawa sokongan adalah *desirable* dalam kesalahan seksual dan khususnya pengaduan tidak dibuat dalam tempoh masa yang munasabah atau pada peluang pertama yang dipunyai oleh pengadu selepas kejadian. Walau bagaimanapun, perkara ini adalah tertakluk kepada keadaan sesuatu kes dan kecuali keterangan pengadu adalah *so unusually convincing* (rujuk kes *Koh Eng Soon v Rex* [1950] MLJ 52; *Public Prosecutor v Mardai* [1950] MLJ 33; *Balwant Singh v Public Prosecutor* [1960] MLJ 264; *Public Prosecutor v Mohamed bin Majid* [1977] 1 MLJ 121; *Chiu Nang Hong v Public Prosecutor* [1963] MLJ 119; *Ch'ng Lian Eng v Public Prosecutor* [1983] 1 MLJ 424; *Public Prosecutor v Selvarajah* [1984] 1 MLJ 93; *Ah Mee v Public Prosecutor* [1967] 1 MLJ 220 di ms 222; *R v Baskerville* [1916] 2 KB 658; *Mohamed Ali v Public Prosecutor* [1962] MLJ 230 di ms 231; *Chin Khing Siong v Rex* [1952] MLJ 74 di ms 75; *Teo Thin Chan & Anor v Public Prosecutor* [1957] MLJ 184; *Public Prosecutor v Mohd Ridzwan bin Md Borhan* [2004] 5 MLJ 300).

[21] Pada peringkat ini adalah wajar untuk menyatakan bahawa apa yang kononnya telah dilakukan oleh tertuduh seorang jurulatih ke atas pengadu seorang pelatih di bawah jagaan pengurusan kem tersebut tidak patut dilakukan dan tidak dapat diterima secara moral oleh masyarakat khususnya di mana, pengadu diamanahkan dalam kawalan Pusat Latihan Khidmat Negara untuk tujuan yang sihat bagi semua kalangan remaja supaya bersatupadu dan mencapai visi Satu Malaysia. Walau bagaimanapun, dalam perbicaraan jenayah pertimbangan moral tidak dapat ditimbulkan atau diberi pertimbangan untuk menentukan kebenaran dan kesalahan (the truth and guilt) seorang yang dituduh dan perkara moral adalah asing (alien), di antara kesalahan-kesalahan yang lain khususnya dalam kes kesalahan seksual. Dalam kes seperti perbicaraan jenayah, apa yang penting adalah keterangan kebolehpercayaan dan kredibiliti (reliable and credible evidence). Mahkamah perbicaraan tidak sama sekali mengambilkira atau dipengaruhi atau dikaburi dengan perkara-perkara yang tidak berkaitan (extraneous) untuk membuat pendapat kehakiman kerana ia melibatkan kebebasan seseorang. (Morally what the appellant did to the complainant even if with her consent may not be acceptable to the society particularly when the complainant is placed in the care and trust of the National Service Camp. However, in a criminal trial, moral consideration or the principles of morality has no place or role in determining the truth and guilt of an accused person charged of a criminal offence and should be alien amongst other offences, particularly, in cases of sexual offences but it should be based on reliable and credible evidence. The court cannot and should not consider or be influenced or be clouded by any other extraneous matters in making a judicial finding as it involves the liberty of a person whose guilt should only be based on reliable and credible evidence and not on suspicion. It is important to stress that moral consideration

cannot be a substitute for reliable and credible evidence which must be admissible in law. The fact that the accused was a trainer and the complainant was a trainee and therefore it was morally wrong to have sexual intercourse even with consent should not be allowed to cloud judicial finding which this court wishes to stress should be based on credible evidence produced at the trial).

[22] Walau bagaimanapun, mahkamah ini ingin menegaskan bahawa dan oleh kerana perhubungan seks kononnya berlaku di antara seorang pelatih dan jurulatih, mahkamah tidak patut dipengaruhi di atas perkara tersebut. Kesemua keputusan oleh mahkamah harus dibuat berdasarkan kepada fakta-fakta, keadaan kes dan prinsip undang-undang yang diamalkan dalam bidang kuasa mahkamah di negara ini dan tidak mengambilkira siapakah tertuduh, apakah posisi beliau dan siapakah pengadu supaya mahkamah-mahkamah yang membuat keputusan boleh terus menjalankan tugas kehakiman dengan licin dan kepastian. Doktrin stare decisis adalah satu keperluan dan satu doktrin yang kukuh dalam sistem kehakiman di negara ini supaya mahkamah dan peguam-peguam mendapat satu keputusan muktamad dari segi undang-undang (The treatment of evidence in a criminal trial is the same for the accused notwithstanding the accused was a trainer and the complainant was a trainee as the accused is entitled to the same and equal treatment like any other accused persons and the fact that he was a trainer did not make any difference on the standard of proof required of the prosecution to establish the charge against the accused as required by law. The fact that the accused was a trainer at the material time does not lower the standard of proof required of the prosecution. The prosecution must establish the charge in accordance with the required standard of proof by law based on the maximum evaluation of the prosecution case, and in case of doubt, the benefit of doubt ought to be given to the accused and there should be no compromise).

Dalam kes *Velasquez Ltd v Inland Revenue Commissioners* [1914] 3 KB 458 di ms 461, Cozens-Hardy MR berkata di ms 461:

> But there is one rule by which, of course, we are to abide question of principle, it is not right for this court, whatever its own views may be, to depart from that decision. There would be otherwise be no finality in the law.

Dalam kes *Krishnan v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 292, Wan Sulaiman HMA berkata di ms 295:

> It is one of the most basic rules of justice that however heinous a crime a person is accused of, whatever the rank of the person who testifies against him, he can only be convicted on evidence produced according to the stringent requirements of the law. … it does not mean that a person accused of one of the most serious crimes known to our law is not entitled to equal protection before the law and one of

A those items of protection to which he is entitled is that his guilt must be proved in accordance with or in a manner required by law. Anything less will not be enough.

B **[23]** Ukuran yang diberikan kepada keterangan di perbicaraan jenayah terhadap seseorang tertuduh, sama ada beliau merupakan seorang yang berpangkat atau tidak adalah sama dan ia tidak membawa sebarang perbezaan ke atas tahap pembuktian yang dikehendaki daripada pendakwaan untuk membuktikan pertuduhan terhadap tertuduh seperti yang dikehendaki dari segi undang-undang. Pendakwaan mesti membuktikan pertuduhan kes rogol
C ini mengikut tahap yang dikehendaki dari segi undang-undang dan tidak boleh dikompromasi. Tugas mahkamah adalah untuk memastikan keadilan dilakukan mengikut undang-undang dan kepada kedua-dua pendakwaan dan pembelaan (rujuk kes *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433
D di ms 441).

[24] Tujuan utama untuk mengadakan perbicaraan kehakiman (judicial trial) adalah untuk menentukan perkara yang sebenarnya, mahkamah perbicaraan seharusnya berhati-hati bagi memastikan supaya sebarang
E kesangsian tidak akan dipengaruhi (creep) ke atas penghakiman dan mengaburi keputusan dan menggantikan pembuktian dari segi undang-undang, di mana kesangsian bukanlah bukti (rujuk kes *Kalimuthu v Public Prosecutor* [1955] MLJ 187 di ms 188; *State of Karela v MM Mathew & Anor* AIR 1978 SC 1571; *Dato Mokhtar bin Hashim & Anor v Public*
F *Prosecutor* [1983] 2 MLJ 232 di ms 269; *R v Wallace* 23 Cr App 32 di ms 36; *Tua Kin Ling v Public Prosecutor* [1970] 2 MLJ 61 di ms 63) (The prime object of a judicial trial to ascertain the truth and this court has to be watchful to ensure that suspicion however strong and coincidences does not creep into the judgment and cloud its decision as a substitute for legal proof. The truth
G is that there was nothing in the evidence which gave grounds for anything more than suspicion and it is hardly necessary to observe the suspicion is not proof).

Dalam kes *Dato Mokhtar bin Hashim & Anor v Public Prosecutor* [1983] 2 MLJ 232, Hashim Yeop A Sani H (pada masa itu) berkata di ms 269:

H

> But in our system of administration of justice suspicion, however strong, cannot be a substitute for proof by admissible evidence.

Dalam kes *Public Prosecutor v Ong Cheng Heong* [1998] 6 MLJ 678, Vincent Ng H (pada masa itu) berkata di ms 704:

I

> … It is trite law that evidence that merely engender suspicion and surmise — however compelling — ought to be disregarded unless such evidence attains the requisite high level of criminal proof.

Dalam kes *R v Wallace* 23 Cr App 32, Hewart H berkata di ms 35: A

> … suffice it to say that we are not concerned here with suspicion, however grave, or with theories, however ingenious.

Dalam kes *Public Prosecutor v Muhamad Nasir bin Shaharuddin & Anor* [1994] 2 MLJ 576 di ms 599, Visu Sinnadurai H merujuk kepada kes *R v Courtie* [1984] 1 All ER 740 di ms 741 di mana Lord Diplock menerangkan 'dicta' Lord Sankey dalam kes *Woolmington v DPP* [1935] AC 462 seperti berikut: B

> … an accused person cannot be convicted of any offence with which he is charged unless it has been established by the prosecution that each one of the factual ingredients which are included in the legal definition of that specific offence was present in the case that has been brought against him by the prosecution … C

Dalam kes *R v Kelly* (1992) 92 DLR (4th) 643 (SCC), McLachlin H berkata di ms 667: D

> It is a fundamental proposition of the criminal law that the law be certain and definitive. This is essential, given the fact that what is at stake is the potential deprivation of a person of his or her liberty and his or her subjection to the sanction and opprobrium of criminal conviction. This principle has been enshrined in the common law for centuries, encapsulated in the maxim *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* — there mus be no crime or punishment except in accordance with law which is fixed and certain. E

Dalam kes *Public Prosecutor v Muhamad Nasir bin Shaharuddin & Anor* [1994] 2 MLJ 576 Visu Sinnadurai H berkata di ms 592: F

> It is one of the most basic rules of justice that, however heinous a crime a person is accused of, whatever the rank of the person who testifies against him, he can only be convicted on evidence produced according to the stringent requirements of the law. … his guilt must be proved in accordance with or in a manner required by law. Anything less will not be enough. G

Dalam kes *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433, Edgar Joseph Jr HMP berkata di ms 441:

> We were thus driven to the inevitable conclusion that the maintenance of the principle involved in this case was more important than the case itself. This is the principle enunciated in *Maxwell v DPP* (1934) 24 Cr App Rep 152 at p 176; [1934] All ER Rep 168 at p 175: H
>
> > … It is often better that one guilty man should escape than that the general rules evolved by the dictates of justice for the conduct of criminal prosecutions should be disregarded or discredited. I

Dalam kes *Public Prosecutor v Kau Joo Huat* [1988] 2 MLJ 91, Lee Hun Hoe HMA berkata di ms 93:

A It is a matter of grave doubt whether on the totality of the evidence the prosecution has established' the charge against the accused had custody and control of the drug found in the bag. 'The benefit of the doubt should have been decided in favour of the accused …

B

[25] Hakim mahkamah sesyen yang bijaksana juga tidak memberi pertimbangan yang sewajarnya bahawa tidak ada penjelasan daripada pengadu kenapa dia buang seluar dalam selepas tarikh kejadian dan beberapa lama sebelum laporan polis dibuat. Mengapa beliau tidak simpan seluar C dalam dan sekurang-kurangnya, serahkan kepada polis sekiranya beliau telah dirogol. Sebaliknya, ada kemungkinan beliau mengadakan persetubuhan dengan persetujuan tetapi selepas berfikir semula beliau merancang untuk menimbulkan satu cerita bahawa beliau telah dirogol dan menghebohkan di kem tersebut tetapi beliau enggan membuat laporan polis. Pengadu juga D enggan memberitahu kepada pembantu perubatan atau kepada ibu bapanya sebelum membuat laporan polis selepas lebih kurang enam minggu di mana beliau mempunyai banyak peluang yang bebas untuk berbuat sedemikian terlebih awal sehingga beliau dipengaruhi oleh sesi kaunseling. Sebaliknya, didapati pengadu pula menyalahkan Lt Aida ('SP9') di mana beliau E mendakwa SP10 yang tidak benarkan dia buat laporan polis apabila dia setuju untuk buat laporan polis antara 16 Mac 2004 hingga 18 Mac 2004 di mana dikatakan Lt Aida memberitahu 'nanti dulu keluarga beliau akan malu'.

[26] Pengadu juga gagal untuk membuat laporan polis pada peluang F pertama dan munasabah (first reasonable opportunity which was available) dan walaupun beliau telah dinasihatkan dan diminta berulang kali pada beberapa tarikh yang lepas oleh pegawai atasan di Pusat Latihan Khidmat Negara untuk membuat laporan polis namun beliau menolak nasihat mereka dan enggan membuat laporan polis sehingga selepas enam minggu dan G setelah beliau diberikan dua sesi kaunseling.

[27] Seterusnya pengadu telah memberi keterangan bahawa beliau ditampar di kedua-dua belah pipi dan dipaksa untuk melakukan seks di dalam sebuah kereta kecil Perodua kancil tetapi tidak ada sebarang H keterangan bahawa beliau mengalami sebarang bengkak atau apa-apa kesan yang lain. Mahkamah ini berpendapat bahawa sekiranya beliau dipaksa untuk melakukan seks dan ditampar di kedua-dua belah pipi dalam sebuah kereta kecil dan kejadian rogol dilakukan dalam paksaan memang pengadu akan mengalami kesan bengkak (bruises) di muka atau kesan calar di bahagian I badan tetapi keterangan perubatan tidak menunjukkan ada sebarang kesan di muka atau di bahagian badan pengadu. SP5 yang periksa pengadu pada 2 Mac 2004 akan perasan sebarang kecederaan ini jika benar. Malah pengadu sendiri pun tidak mengadu apa-apa tentang sebarang kecederaan ini kepada SP5 ataupun kepada Dr Marghoob Khan yang memeriksa beliau pada 16

Mac 2004 dan Dr Marghoob Khan juga tidak dipanggil sebagai saksi pendakwaan. Seterusnya, dan dalam keadaan tersebut ia menunjukkan bahawa dan sekiranya persetubuhan seks telah berlaku, di antara pengadu dan tertuduh, persetubuhan seks itu adalah dengan persetujuan dan dengan rela hati (Though injuries on the body of the prosecutrix is not always a must or since qua non to prove a charge of rape, having regard to the case of the prosecution that the victim had been subjected to force and forced sexual intercourse, this aspect of the matter cannot be completely lost sight of and as such absence of injuries on the body of the victim leads to the conclusion anything possible might have happened and the facts proved do not irresistibly lead to the only conclusion of the guilt of the appellant (lihat *Joseph s/o Kooveli Poulo v State of Kerala* 2000 (2) Crimes 230; AIR 2000 SC 1608; (2000) 5 SCC 197; 2000 Cr LJ 2467). (In a case of rape onus is always on the prosecution to prove each ingredient of the offence and it is no of the duty of the defence to explain as to how and why the victim has falsely implicated the accused. Absence of injury on the prosecutrix would give rise to an inference that she was a consenting party. Her evidence could not be believed that the appellant had sexual intercourse without her will and consent (lihat *Choga v State of Rajasthan* 2004 (1) Crimes 444 (Raj)).

[28] Tidak ada sebarang keterangan bebas atau keterangan sokongan untuk menyokong keterangan pengadu, di mana pengadu diperiksa selepas enam minggu dari tarikh kejadian, keterangan perubatan adalah tidak konklusif kerana kelewatan pemeriksaan perubatan. Terdapat juga keterangan daripada Dr Kamsuriani ('SP13') bahawa ada kemungkinan koyakan *hymen* berlaku sebelum 28 Februari 2004 dan perkara ini telah membawa satu lagi keraguan sama ada berlaku apa-apa persetubuhan seks ke atas pengadu pada 28 Februari 2004 dan keterangan ini juga harus diambilkira bersama dengan keseluruhan keterangan bagi kes pendakwaan.

[29] Di atas keseluruhan kes pihak pendakwaan, mahkamah berpendapat adalah tidak selamat untuk memanggil tertuduh membuat pembelaan. Setelah membuat penilaian maksimum di atas kes pendakwaan, di mana terdapat banyak jurang yang penting (material gaps) yang perlu diperjelaskan (several unexplained material gaps). Keraguan-keraguan tersebut harus diberi manfaat kepada tertuduh ke atas kesan kumulatif terhadap kelemahan dan jurang-jurang yang penting di atas kes pendakwaan dan ia telah meninggalkan banyak spekulasi dan pada masa yang sama konsisten dengan ketidakbersalahan tertuduh dan mungkin membawa andaian yang lain (rujuk kes *Jayaraman & Ors v Public Prosecutor* [1982] 2 MLJ 273; *Sia Soon Suan v Public Prosecutor* [1966] 1 MLJ 116; *Zahari bin Yeop Baai & Anor v Public Prosecutor* [1980] 1 MLJ 160; *Ibrahim v Public Prosecutor* [1962] MLJ 235; *Public Prosecutor v Saimin & Ors* [1971] 2 MLJ 16). (On the totality of the evidence which includes material gaps and flaws in the prosecution it is not

safe to call for the defence for the accused to supplement the weak evidence produced by the prosecution. Accused persons charged in court expect and have the right to expect that the decision of the court is made without fear or favour. Therefore, if the court finds that there are flaws which has materially affected the truth of the prosecution case or cast doubt in the prosecution case, those flaws must be revolved in the accused's favour. The cumulative effect of the flaws and material gaps in the prosecution case has left too much for speculation and is equally consistent with the innocence of the accused and capable of other inferences (rujuk kes *Jayaraman & Ors v Public Prosecutor* [1982] 2 MLJ 306).

[30] Mahkamah ini menegaskan di sini bahawa oleh kerana kejadian ini dilakukan oleh seorang jurulatih terhadap seorang pelatih yang telah diletakkan di bawah pengawasan Program Latihan Khidmat Negara ia tidak harus dan tidak boleh mempengaruhi keputusan kehakiman mahkamah perbicaraan melainkan terdapat keterangan yang kukuh (credible and reliable evidence) di atas fakta dan keadaan kes ini mahkamah ini berpendapat bahawa hakim mahkamah sesyen yang bijaksana sepatutnya membuat keputusan di atas keseluruhan keterangan dan di atas penilaian maksimum bahawa adalah tidak selamat untuk menerima keterangan pengadu tanpa keterangan sokongan bebas, di mana keterangan pengadu di atas keseluruhan kes adalah amat diragui dan tidak patut diterima (rujuk kes *Public Prosecutor v Mohd Ridzwan bin Md Borhan* [2004] 5 MLJ 300) mahkamah ini berpendapat dengan segala hormatnya, penerimaan keterangan pengadu sebagai keterangan yang kredibel oleh hakim mahkamah sesyen adalah bertentangan dengan berat keterangan dan ini menyebabkan hakim mahkamah sesyen terkhilaf apabila memerintahkan tertuduh untuk membela diri (rujuk kes *Public Prosecutor v Ma'arif* [1969] 2 MLJ 65):

> Suffice it to say, at the risk of being trite, that the learned president had a great advantage, denied to this court, of seeing and hearing the witness but, it has been said, that the demeanour is not a touchstone of truth. It may well be also to remember what was said by Lord Wright and often quoted from his judgment in *Powel & Wife v Streatham Manor Nursing Home* [1935] AC 267 of the possibility of judges being deceived by adroit or plausible knaves or by apparent innocence.
>
> Demeanour therefore needs to be tested against the rest of the evidence and the probabilities of the case. If therefore it can be demonstrated that the learned president's assessment of the credibility of the witnesses was arrived at as a result of having overlooked or misunderstood considerations relevant to the issue of credibility her conclusions as to credibility cannot in justice be regarded as unimpeachable. In this context, I need no more than refer to a decision of the Privy Coucil and another of the House of Lords (rujuk kes *Nachatar Singh Bhag Singh v Public Prosecutor* [1986] 2 CLJ 452)

[31] Walaupun seramai 17 orang saksi telah memberi keterangan bagi kes pendakwaan, keterangan-keterangan tersebut apabila dibaca dan diteliti serta dinilai secara keseluruhan dan kehakiman di atas penilaian maksimun seperti dikehendaki dari segi undang-undang pada peringkat kes pendakwaan, ia tidak membawa kepada satu kes prima facie. Sebarang keraguan yang didapati di atas kes pendakwaan dan kredibiliti pengadu diragui, manfaat keraguan harus diberikan kepada tertuduh.

[32] Pendakwaan tidak boleh menggunakan kelemahan dalam kes pembelaan untuk membantu kes pendakwaan. Mahkamah ini berpendapat persetubuhan seks di dalam kereta kecil jenis Perodua Kancil tidak akan berlaku tanpa persetujuan oleh pengadu di mana ianya tidak membawa kesan bengkak di badannya. Sekiranya pengadu melawan (put a struggle) dan dipaksa serta ditampar di bahagian pipi dan muka seperti yang didakwa oleh pengadu, sekiranya cerita pengadu diterima tentang bagaimana kejadian berlaku ada kemungkinan besar pengadu akan mengalami kesan bengkak dan calar di bahagian badan dan perkara ini tidak diambilkira oleh hakim mahkamah sesyen yang bijaksana di mana boleh dikatakan satu *non-direction*, di mana adalah dikatakan *misdirection*. Mahkamah ini berpendapat bahawa keterangan pengadu harus diterima dengan berhati-hati (the learned sessions court judge with respect should have treated the evidence of the complainant with suspicion or with the greatest caution and failure to do so was fatal) (rujuk kes *Berahim v Public Prosecutor* [1968] 1 MLJ 298 di ms 299).

Dalam kes *Kali Ram v State of HP* AIR 1973 SC 2773, Khanna H berkata:

> … The courts would not be justified in withholding that benefit because the acquittal might have an impact upon the law and order situation or create adverse reaction in society or amongst those members of the society who believe the accused to be guilty. The guilt of the accused has to be adjudged not by the fact that a vast number of people believe him to be guilty but whether his guilt has been established by the evidence brought on record.

Dalam kes *Pang Chee Meng v Public Prosecutor* [1992] 1 MLJ 137, Abdul Hamid Omar LP berkata di ms 141:

> There is no obligation on the accused person to establish his innocence. The duty is solely and wholly on the prosecution to prove the guilt of the accused. An accused person is entitled to the benefit of any other reasonable inference which could be deduced during the prosecution indicating his innocence. In fact, the evidence of the prosecution on its totality does not even lead to grave suspicion to link them to the murder and bearing in mind that suspicion is not evidence, however grave it may be.

(The court cannot afford to act on the uncorroborated testimony of the prosecutrix unless the evidence is wholly reliable. Looking at the testimony of the prosecutrix from all the different angles highlighted in the judgment, it cannot be held her testimony was wholly reliable. The conviction and

A sentence passed on the appellant are set aside (rujuk kes *Surjan v State of MP* AIR 2002 SC 476; (2001) 3 Crimes 393)).

(All the said questions raised a great suspicion over credibility of evidence of the prosecutrix. Statement of the prosecutrix was not inspiring confidence. Hence conviction of the appellant cannot be sustained (rujuk kes *Peru @ Prabhulal v State of MP* 2006 (3) Crimes 289 (MP).

(After carefully examining the entire evidence, this court holds that the trial court has not properly appreciated the evidence of the prosecutrix in relation to consent and the evidence brought on the record is not satisfactory to prove the guilt of the accused. Taking into consideration overall facts and circumstances of the case, it is proper to give he benefit of doubt to the accused and set aside the judgment of conviction (rujuk kes *Shanker Lal v State of Rajasthan* 2006 (1) Crimes 131 (Raj))).

(The entire story of the prosecution became doubtful and conviction is not liable to be sustained (rujuk kes *Bhagwan Charan Mate v State of Maharashtra* 2006 (1) Crimes 305 (Bom))).

(Where other evidence created doubt if in fact rape was committed on the prosecutrix, sole testimony of the prosecutrix without corroboration from any evidence cannot be taken as basis for convicting the accused (rujuk kes *Bhola Pandey v State of Bihar* 2005 (4) Crimes 428 (Pat))).

(It is highly unnatural and seems improbable that, if the prosecutrix PW3 was subjected to rape in the intervening night of 19 February 1986 and 20 February 1986, she would not disclose the incident to her father or mother as soon as she met them. PW4 (mother) has clearly deposed in her chief testimony that she made enquiry from PW3 as where she had been for two or three days, but she did not give any reply. Non-disclosure of the incident of rape by PW3 for two days to her mother despite her enquiry creates lots of doubt and suspicion about the truthfulness of the version of the prosecutrix about rape (rujuk kes *Baburao Ramdas Padgil v State of Maharashtra* 1995 (4) Crimes 16 (Bom-DB))).

(The principles that have to be borne in mind by courts when considering evidence of the prosecutrix, have been clearly laid down by several decisions of this court. It has been held that the prosecutrix cannot be considered to be an accomplice. As a rule of prudence, however, it has been emphasised that courts should normally look for some corroboration of her testimony in order to satisfy itself that the prosecutrix is telling the truth and that a person, accused of abduction or rape, has not been falsely implicated. The view that, as a matter of law, no conviction without corroboration was possible has not been accepted. The only rule of law is the rule of prudence namely the advisability of corroboration should be present in the mind of the judge or the jury, as the case may be. There is no rule of practice that there must in every case be corroboration before a conviction can be allowed to stand. As to what type of corroboration may be required when the court is of the

opinion that it is not safe to dispense with that requirement, it has also been laid down that the type of corroboration required must necessarily vary with the circumstances of each case and also according to the particular circumstances of the offence with which a person is charged (rujuk kes *Rameshwar v State of Rajasthan* 1952 SCR 377; AIR 1952 SC 54; *Sidheswar Ganguly v State of West Bengal* 1958 SCR 749; AIR 1958 SC 143). These principles have also been reiterated in the recent judgment of this court in *Gurcharan Singh v State of Haryana* AIR 1972 SC 2661; (1972) 2 SCC 749; *Madho Ram v State of UP* AIR 1973 SC 469.

(The decision of the Supreme Court in *Rameshwar v State of Rajasthan* AIR 1952 SC 54; 1952 Cr LJ 547; 1952 SCR 377, discussed the nature and extent of the corroboration that is required when it is not considered safe to dispense with it, and that it must necessarily vary with the circumstances of each case and also according to the particular circumstances of the offence charged. In a case of rape, a girl who is the victim of a rape is not necessarily nor always an accomplice. The rule of prudence requires corroboration of the evidence of a prosecutrix. Independent confirmation of every material circumstance is not required and corroboration need not be direct evidence that the accused committed the crime but it is sufficient if it is merely circumstantial evidence of his connection with the crime. Presence and detection of spermatozoa in the vaginal swabs and vaginal smears of the prosecutrix immediately after she was rescued from the accused's home are corroborative of the evidence of the prosecutrix that the accused had committed rape on her, even though it was not established that the spermatozoa was that of the accused (rujuk kes *AW Khan v State* AIR 1962 Cal 641; 1962 (2) Cr LJ 751; 1963 A Cr R 11; 1963 AWR (Sup) 7 (DB).

(It is a rule of caution that in sexual offences it is not safe to rely on the evidence of the prosecutrix, unless it is corroborated in material details. But in the present case, the evidence of the prosecutrix herself furnishes such material that it falsifies the whole story. Corroboration in such a case will not be of much help and the corroborative evidence in this case supports, if any thing, the defence (rujuk kes *Sailendra Kumar v Territory of Tripura* AIR 1959 Tri 11; 1959 Cr LJ 237).

[33] Pembohongan pengadu bahawa beliau mempunyai doktor peribadi, keluarga memiliki hotel dan restoran dan keluarga angkat beliau dari kerabat Diraja Brunei telah membawa keraguan di atas kebolehpercayaan pengadu dan keterangan pengadu tentang apa yang berlaku ke atas diri beliau harus diteliti dan diberi pertimbangan ke atas keseluruhan keterangan. Seterusnya, di keseluruhan keterangan pengadu sendiri dari tarikh kejadian 28 Februari 2004 sehingga beliau membuat laporan polis pada 14 April 2004 dan pada keseluruhan keterangan kes pendakwaan di atas penilaian maksimum juga perlu diberi pertimbangan yang sewajarnya. Sekiranya hakim mahkamah sesyen yang bijaksana telah membuat penilaian yang maksimum ke atas

keseluruhan keterangan saksi-saksi lain pendakwaan, ia dengan jelas akan membawa kepada lebih daripada satu inferens sekiranya ada hubungan seks di antara pengadu dan tertuduh ia diadakan dengan persetujuan dan inferens tersebut harus dipakai di mana ia boleh memihak kepada tertuduh dan ini harus diberikan kepada tertuduh (rujuk kes *Tai Chai Keh v Public Prosecutor* [1948–1949] Supp MLJ 105 di ms 108; *Phoon Liat Sum v Public Prosecutor* [1950] MLJ 205).

[34] Sebaliknya dan sekiranya pembelaan patut dipanggil seperti yang diperintahkan oleh hakim mahkamah sesyen, mahkamah ini berpendapat bahawa walaupun pembelaan tertuduh adalah penafian dan beliau tidak ada di tempat kejadian pada tarikh dan waktu pertuduhan dan tidak konsisten dengan cabaran dan cadangan pembelaan dalam kes pendakwaan, mahkamah perbicaraan tidak seharusnya menggunakan kelemahan dalam kes pembelaan ke atas kes pendakwaan untuk membuktikan kes pendakwaan kerana tertuduh tidak mempunyai tugas untuk membuktikan beliau tidak bersalah. (rujuk kes *Pang Chee Meng v Public Prosecutor*). Dalam kes ini, hakim mahkamah sesyen yang bijaksana, dengan segala hormatnya patut melepas dan membebaskan tertuduh tanpa memerintahkan tertuduh membela diri kerana mahkamah ini berpendapat pendakwaan gagal membuktikan satu kes prima facie setelah membuat penilaian keterangan keseluruhan dan secara kehakiman di atas penilaian maksimum dan sebarang keraguan dalam kes pendakwaan secara keseluruhan harus diberi manfaat kepada tertuduh.

Dalam kes *Hoh Keh Peng v Public Prosecutor* [1948] MLJ 3 di ms 4, Spenser Wilkinson H berkata:

> … Unless at the close of the case for the prosecution the offence has been made out, there is no justification for calling upon the accused for any explanation whatever. There is a positive duty upon the judge under s 180 of the Criminal Procedure Code to acquit the accused at the close of the prosecution if he is not prepared then and there to convict without hearing more. If an accused person is called upon for his defence he may be able to turn the balance in his favour; but he should never be called upon for his defence in a case of doubt so that he may convict himself by supplementing a weak prosecution case.
>
> It is the duty of the prosecution to prove the charge against the accused beyond all reasonable doubt (sekarang di tahap prima facie) and the court is not entitled merely for the sake of the joy of asking for an explanation or the gratification of knowing what the accused have got to say about the prosecution evidence to rule that there is a case for the accused to answer (oleh N Sharma H dalam kes *Public Prosecutor v Saimin & Ors* [1971] 2 MLJ 16).

[35] Di sini adalah penting untuk mengatakan dan keputusan mahkamah ini tidak akan lengkap sekiranya mahkamah ini tidak sentuh di atas pemeriksaan balas oleh pembelaan dan pembelaan tertuduh di peringkat

pembelaan yang amat tidak memuaskan mahkamah ini memang mendapati bahawa pembelaan yang dicadangkan dalam pemeriksaan balas dan pembelaan tertuduh di peringkat pembelaan didapati berbeza. Walau bagaimanapun, mahkamah ini ingin mengatakan bahawa peguam yang mengendalikan atau mewakili tertuduh dalam mahkamah perbicaraan bukanlah peguam Dato' Sukri bin Hj Mohamad yang mewakili tertuduh dalam rayuan ini. Walau bagaimanapun, sebarang kelemahan di kes pembelaan tidak melepas pendakwaan untuk membuktikan pertuduhan terhadap tertuduh di tahap prima facie di peringkat pendakwaan atau di tahap melampaui keraguan yang munasabah di akhir kes pembelaan di mana mahkamah ini berpendapat tidak ada satu kes prima facie dan tertuduh tidak patut dipanggil untuk membela diri bagi melengkapkan kes pendakwaan atau mengisi jurang yang didapati dalam kes pendakwaan ataupun untuk mendapat tahu apakah pembelaan tertuduh melainkan terdapat satu kes prima facie seperti dikehendaki dibuktikan dari segi undang-undang (There is no obligation on the accused person to establish his innocence. The duty is solely and wholly on the prosecution to prove the guilt of the accused. An accused person is entitled to the benefit of any other reasonable inference which could be deduced during the prosecution indicating his innocence).

Dalam kes *Public Prosecutor v R Balasubramaniam* [1948] MLJ 119, Callow H berkata di ms 120:

> … The onus is on the prosecution to prove the case and this burden never shifts …

Dalam kes *Kiew Foo Mui & Ors v Public Prosecutor* [1995] 3 MLJ 505, Edgar Joseph Jr HMA berkata di ms 511:

> In our view, the learned judge remained under such a duty since it is not just of some importance, but of fundamental importance to the administration of criminal justice, that an accused person should feel that he has not been deprived of that priceless asset — namely fair trial, notwithstanding the shortcomings of his counsel. It is axiomatic that the primary duty of a judge at any trial — whether criminal or civil — is to ensure that justice is done, no doubt, according to law.
>
> We then went on to consider the final question of critical substance which arose on this part of the case, namely, whether the failure of the prosecution, the defence and the learned judge, to discharge their respective duties, as aforesaid, had occasioned a failure of justice.

Dalam kes *Public Prosecutor v Saimin & Ors* [1971] 2 MLJ 16 Sharma H berkata di ms 17:

> To proof a case against the accused depends for its support not upon the absence of weakness of the explanation on his part but on the positive affirmation evidence of his guilt given by the prosecution. Numerous rules have from time to time been suggested by the courts when dealing with the question of the guilt or innocence

A of the accused. The following principles are not only sound but well recognised in practice:

(1) The onus of proving everything essential to the establishment of the charge against the accused lies on the prosecution;

B (2) The evidence must be such as to exclude to a moral certainty every reasonable doubt of the guilt of the accused.

(3) In matters of doubt it is safer to acquit than to condemn.

A conviction cannot be sustained even if the court is satisfied that the prosecution story 'may be true' unless and until it is found that the prosecution story 'must C be true'. The burden of proof remains on the prosecution throughout the trial. If the learned magistrate was not satisfied with the case of the prosecution it was his duty to acquit and discharge the accused at the close of the prosecution case. *The falsity of the defence does not relieve the prosecution from proving the prosecution case, the burden of proving guilt in a criminal charge is always on the* D *prosecution except in certain cases with which we are not concerned here*. (Penekanan ditambah.)

Dalam kes *Sarwan Singh Rattan Singh v State of Punjab, and State of Punjab and Harbans Singh Bhan Singh, and Harbans Singh Bhan Singh v State of Punjab* AIR 1957 SC 637, Gajendragadkar H berkata:

E

… There may be also an element of truth in the prosecution story against the accused. *Considered as a whole, the prosecution story may be true; but between 'may be true' and 'must be true' there is inevitably a long distance to travel and the whole of this distance must be covered by the prosecution by legal, reliable and unimpeachable* F *evidence before an accused can be convicted*.

Dalam kes *Ibrahim v Public Prosecutor* [1962] MLJ 235, Hashim H berkata:

The defence should not be called where the prosecution has failed to prove its case. Under no circumstances should a magistrate call for the defence merely to clear any G doubt he may have in his mind as to whether the prosecution had or had not proved its case.

Dalam kes *Sia Soon Suan v Public Prosecutor* [1966] 1 MLJ 116, HT Ong H berkata:

H … the requirement of strict proof in a criminal case cannot be relaxed to bridge any material gap in the prosecution evidence. Irrespective of whether the court is otherwise convinced in its own mind of the guilt or innocence of an accused, its decision must be based on the evidence adduced and nothing else …

I Dalam kes *Zahari bin Yeop Baai & Anor v Public Prosecutor* [1980] 1 MLJ 160, Hashim Yeop A Sani H (pada masa itu) berkata di ms 163:

Looking at the grounds of judgment I have come to the conclusion that *the learned president had failed to take into account or to give sufficient consideration to every material circumstance that was in favour of the appellant available in the evidence of*

the prosecution witnesses themselves. Based on all the foregoing it is my view that the conviction and sentence of both the appellants should be set aside and I so order … (Penekanan ditambah.)

Dalam kes *Choo Chang Teik & Anor v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 423, Mohamed Yusoff HMA berkata di ms 425:

… although it is unfortunate that a guilty party cannot be brought to justice, it is more important that there should not be a miscarriage of justice and the law should be maintained that the prosecution should prove its case.

[36] Akhirnya, mahkamah ini ingin menyatakan bahawa penilaian kredibiliti pengadu (SP11) oleh mahkamah perbicaraan adalah bertentangan dengan berat keterangan dan perlu dimasuk campur oleh mahkamah ini (rujuk kes *Ab Malek bin Atan v Public Prosecutor* [2002] 4 MLJ 84; [2002] 6 CLJ 405). Di atas keseluruhan fakta dan keadaan kes ini, mahkamah ini mendapati kredibiliti keterangan pengadu membawa keraguan atau kesangsian sehingga keterangan adalah tidak dapat dikekalkan (so unreliable) sehingga keterangan beliau harus, patut dan perlu disokong oleh keterangan bebas dan adalah tidak selamat untuk diterima dan harus ditolak tanpa keterangan sokongan (On the set of facts and circumstances in this case, the credibility of the evidence of the complainant is doubtful and so unreliable that her evidence requires corroboration in the legal sense and without corroboration it is most unsafe to accept her evidence which is so irreconcilable and inconsistent and should be rejected) (rujuk kes *DPP v Kilbourne* [1973] 1 All ER 440; *Chiu Nang Hong v Public Prosecutor* [1965] 1 MLJ 40). (The function of the court in a criminal trial is to find whether the person charged before it as the accused, is guilty of the offence with which he is charged. For this purpose, the court scans the material on record to find whether there is any reliable and trustworthy evidence upon the basis of which it is possible to found the conviction of the accused and to hold that he is guilty of the offence with which he is charged. If in a case the prosecution's evidence shows to be unreliable, the result would necessarily be that the court would be left with no reliable and trustworthy evidence upon which the conviction of the accused might be based. Inevitably, the accused would have the benefit of such a situation.)

[37] Di atas keseluruhan kes pendakwaan, mahkamah ini berpendapat di atas penilaian keterangan secara keseluruhan, hakim mahkamah sesyen yang bijaksana tidak membuat secara kehakiman dan penilaian maksimum, di mana dengan segala hormatnya, tidak juga dibuat dengan mencukupi. Dengan itu, perayu tidak patut diperintahkan untuk membela diri. Sebaliknya, perayu harus dan patut dilepas dan dibebaskan tanpa dipanggil untuk membela diri. Di atas sebab-sebab dan keperluan keadilan, mahkamah ini terpaksa masuk campur di atas keputusan mahkamah perbicaraan (On the

totality of the evidence adduced by the prosecution through 17 witnesses, it is regrettable that the prosecution's case contains infirmities and improbabilities that the charge cannot be sustained. The prosecution has failed to establish a prima facie case (see s 173(f) of the Criminal Procedure Code) against the accused).

[38] Dengan ini rayuan perayu/tertuduh dibenarkan, sabitan dan hukuman oleh hakim mahkamah sesyen yang diberi pada 19 Disember 2005 diketepikan. Perayu/tertuduh dibebas dan dilepaskan. Menurutnya, rayuan oleh timbalan pendakwa raya terhadap hukuman (rujuk Rayuan No 42–1 Tahun 2006) ditolak.

Rayuan ditolak.

Dilaporkan oleh Ashgar Ali Ali Mohamed